APPENDICE

PER GLI EREDI TOMMASELLI.

INDICE.

§. I. Osservazioni aggiunte sulla doppia prescrizione opposta dagli eredi Tommaselli.

I. Presupponendo, che Pasquale Capozzi fosse stato figliuolo di Ciriaco Capuozzo, sia legittimo sia adottivo; dicevamo che gli eredi Tommaselli ebbero giusto titolo e buona fede nel possesso de' beni dell' eredità di Ciriaco nel primo periodo di anni 40 di tempo, cioè dal 1760 epoca della morte di colui fino al 1801. Come giusto titolo indicavamo quello *pro haerede* pel diritto di accrescere che le antiche leggi statuivano tra coeredi *etiam ab intestato*, quando il coerede suo e necessario astenevasi dalla eredità; donde la buona fede. Che da quel titolo ben derivava la buona fede, il dica per tutti il Gilkenio:

Neque illud alienum a ratione videri debet, CUM HERES, *qui hoc modo legatum retinet, vel* ALIAM HEREDITATIS PARTEM JURE ACCRESCENDI REQUIRIT, *L.* 89 *re conjuncti, DD. de legatis* 3 *L.* 144 *triplici, DD. de verb. signif.* NON POSSIT INTELLIGI CONTAMINATAM CONSCIENTIAM HABERE, CUM EX NATURA HEREDITATIS, LEGATI, VEL FIDEICOMMISSI HUJUSMODI CONDITIONEM TACITE INSERTAM INTELLIGAT, ET JURIS RESPONSA APERTE COARGUANT. *Quod dictum est de legato, et de parte hereditatis, idem quoque* DE TOTA HEREDITATE ACCIPI POTEST, *si ille, qui propior est gradu*, BONORUM POSSESSIONEM CONSTITUTO TEMPORE NON AGNOSCAT, *§. final. institut de bonor. posses. l. secunda, cod. de juris, et facti ignorantia*, VEL HEREDITATEM NON AMPLECTATUR, *sed patiatur illum, qui remotiori sit gradu, in ejus possessione animo heredis versari, leg. licet, cod. de jure deliber*: et quod ibidem notant Doctores *toto titulo D. De successor: edicto.*

II. Sostenevamo il giusto titolo e la buona fede degli eredi Tommaselli nel secondo periodo di anni 38, valdire dalla morte di Pasquale Capozzi fino al cominciar della lite. E del possesso per essi tenuto in

* GILKENIO Tractatus de Usucapionibus et diversi temporis praescrip. Part. 2. Memb. 2. Cap. 3. pag. 353. num. 24.

questo secondo periodo di tempo invocavamo per giusto titolo il titolo *pro suo*, derivato dal volontario rilascio de' beni fatto da parte di coloro, il cui cessionario li rivindica; appena seguita la morte di Pasquale Capozzi, in esecuzione del testamento di Donato Capuozzo; e riconosciuto in un pubblico istrumento del 18 novembre 1801; donde ancora la buona fede.

E la nostra argomentazione addiviene ancor più convincente, perchè giugne al colmo dell' evidenza, sull' appoggio di altra osservazione di diritto; cioè che all' erede dell' erede non osta la mala fede che voglia supporsi nel defunto; nel qual caso rattrovansi i convenuti Tommaselli, che sono eredi di Generosa Lucarelli, e Candida Patroni, le quali furono eredi di Donato Capuozzo. Piaccia alcoltarlo dallo stesso Gilkenio.

Prima (eccezione alla regola, che nell'erede passa il vizio del possesso del defunto) *est cujus mentionem facit Crotus in §. cum quis l. 13 Pomponius* D. *Deacquir: vel omitten.* possess. *quam etiam commendat Didacus Covarruvias* in dict. cap. possessor §. 9. n. 7. *UT HEREDI HEREDIS, HAEC JURIS DEFINITIO MINIME NOCEAT. Pro fulcienda hac ipsa interpetratione adducit Vasquius* l. finalem C. de hered. instit: item

l. si id quod D. pro derelicto, *quem textum in hac ipsa asserenda opinione singularem esse profitetur. Accedunt lex liberis* 7. §. si quis sciens, item lex 33 qui sciens D. De liberali causa, *quae leges quamvis de usucapione mentionem non faciant; tamen vi rationis eodem referri possunt. Defendunt deinde hanc ipsam assertionem non contemnendae rationes, quod hereditas post aditionem nomen suum amittat* l. fin. cod. De inoff. testam: *ubi* GLOSSA BARTOLUS, ALBERICUS, BALDUS, ANGELUS, SALYCETUS, et caeteri l. 10 sed et si plures §. filio impuberi, *quod denique socius mei socii meus socius non sit* l. nam socii D. pro soc: l. 47 consilii §. fin. D. de reg. juris, et ibid. DECIUS, CAGNOLUS, FABER *et alii.*

Ultimo quod licet appellatione heredis nedum proximus heres sed etiam ulteriores contineantur. l. 65 D. de verb. signif: *ubi* ALCIATUS, REBUFFUS *et alii, tamen hoc minime probetur, si versemur in quaestione rei odiosae* l. 70 sciendum D. eod. et ibidem ALCIATUS, BRECHEUS, FORNERIUS, GOEDDEUS in l. ult. c. de liber.

Porro non possumus inficiari duram esse hanc interpetrationem, quod heres culpae et incogitantiae alienae poenam ferre cogatur contra l. 1. *et*

2 D. de privatis delict. l. sancimus C. de poenis l. 26 crimen, D. de poenis cum similibus. *Commendat hanc sententiam quoque lex* Vitia C. de acquir: vel amitt. possess: *per argumentum a contrario sensu; si enim vitia possessionum a defunctis contra successorem comitentur, consequens est ut si nulla vitia rerum sint sed personarum, ut hanc labem successoribus adspergere non possunt.*

His respondet quod alibi traditur, culpam auctoris non nocere successori ipsius, nisi adminiculo temporis vel accessione ipsius utatur l. an vitium D. de div. et temporal. praescriptione:

Non aliena ab hac juris dispositione esse videtur consideratio BALDI l. 2. n. 1. C. De usuc. pro herede: *quod cum hereditas possessionem, quae facti scilicet sit, non contineat* l. 1. §. SCAEVOLA D. si is qui testamento liber esse ec. *et idcirco nova in heredis persona requiratur possessio*, l. 22 cum heredes, *quod medium interpositum impediat vitii in persona defuncti contracti trasfusionem. Fulciri tandem haec ipsa enunciatio potest ex traditione* BARTOLI in d. l. 13 §. cum quis n. 2 ALEX: ibidem n. 13 *qui costituunt authen: malaefidei* Cod. de praescrip. decem vel viginti annorum NON HABERE LOCUM IN HEREDIS HEREDE, *ut ibidem idquoque con-*

firmarunt ALBER. num. 1. BAL. n. 2 ANG. 2 SAL. n. 3. *

Addiviene poi convincentissima la nostra argomentazione sull'appoggio di altri fatti raccolti da documenti non ha guari conosciuti dagli eredi Tommaselli.

Questi fatti sono; che alla morte di Pasquale Capozzi, le eredi proprietarie di Donato, cioè Generosa Lucarelli e Candida Patrone vennero per decreto del Sacro Regio Consiglio immesse nel possesso di tutti i beni in controversia; e con altro decreto, in conformità del precedente e dell' atto di possesso fu intimato ordine agli affittatori e reddenti di riconoscere per signore D. Generosa Lucarelli e D. Candida Patrone -- Alla qual provvisione del Sacro Regio Consiglio fu data osservanza dall' allora Regia Corte della Comune di Montefusco -- In prosieguo con altro decreto il Sacro Regio Consiglio ordinò che si mandasse ad esecuzione l' istrumento di divisione interceduto tra Generosa Lucarelli e Candida Patrone de'beni tutti ereditarii di Donato, che erano quelli tutti di Ciriaco Capuozzo. Questi fatti risultano dal documento che in calce della presente appendice abbiamo trascritto.

* Cit: oper: Part. II, Memb: I. Cap: XVI. n. 48 a 52, pag. 278.

§. II. Osservazioni aggiunte sullo stato di Pasquale Capozzi.

A scuoter la presupposizione, che Pasquale Capozzi fosse stato figliuolo di Ciriaco sia legittimo, sia adottivo; producevamo una fede che attestava la nascita di un *Antonio Pasquale Galluccio* avvenuta a 28 luglio 1734; e dicevamo esser questi certamente quel *Pasquale Galluccio* alias *Capozzi* di cui favella Donato Capuozzo nel suo testamento, e che dice *allevato e decentemente mantenuto* dai suoi genitori, e dai medesimi adottato come per gli atti di *notar D. Pietro Cotone*; adozione, noi dicevamo, di cui non erasi fornita alcuna pruova legale; nè poteva supporsi nella preesistenza de' figliuoli di Ciriaco, imperando a quell' epoca la L. 17 *D. De adoptionibus*; ma che non pertanto smentiva semprepiù la pretesa qualità di figliuolo legittimo di Ciriaco Capuozzo in *Pasquale* Capozzi, ossia *Galluccio.*

Nè altrimenti andava la faccenda. Da un pubblico istrumento del 26 luglio 1736 ora prodotto, per gli atti appunto di quel *notar D. Pietro Cotone*, letteralmente raccogliesi che *Aniello Galluccio* consentì, che *Pasquale* in età di anni due circa, da lui riconosciuto per suo figliuolo, fosse cresciuto ed alle-

vato in casa di Ciriaco Capuozzo e sua moglie, i quali, per pietà del malvagio governo che ne faceva la madre di nome *Vittoria Bruno*, incominciarono ad amarlo.

È agevole il comprendere dopo la scoverta di questo prezioso documento, perchè il Riola giammai ha esibito l'estratto di nascita di Pasquale Capozzi, dappoichè non mai nacque un Pasquale Capozzi. È facile il comprendere perchè Ciriaco Capuozzo nella rivela fatta sul cominciar del 1753 indicava un *Pasquale*; era appunto *Pasquale Galluccio*, che egli in sua casa allevava, e poichè il suo padre naturale *Aniello Galluccio* nel consentire che fosse in sua casa educato, coll'istrumento di luglio 1736 il diceva dell'età di anni due circa, però Ciriaco nella rivela gli attribuiva l'età di anni 17.

E nel fine che non si svegliasse altro dubio sulla identità della persona, da che nella fede di nascita per lo innanzi comunicata come primo nome *di Galluccio* vien designato quello di *Antonio*, ed indi quello di *Pasquale*; altra fede abbiamo comunicata, di antica data, e quindi non sospetta, (quì appresso trascritta) nella quale come primo nome di *Galluccio* è designato quello di *Pasquale*.

Siffatto solenne titolo, che or ora trascriveremo nel suo tenore, se pruova falsa la pretesa qualità di

figliuolo legittimo di Ciriaco Capuozzo *Pasquale* in Capozzi, ossia *Galluccio*, d'altra parte mostra strana la pretesa di figliuolo adottivo di lui, per cui reclamansi i diritti di successione che le antiche leggi agli adottivi garentivano; atteso che nè Ciriaco Capuozzo nè sua moglie vollero con quell'istrumento adottar per loro figliuolo *Pasquale Galluccio*, nè il di costui padre *Aniello* il consentiva; anzi avrebbe potuto ritirare il suo figliuolo dalla casa di Ciriaco Capuozzo col rimborso degli alimenti prestatigli; nè vi ha pruova dell'osservanza delle forme da quelle stesse leggi prescritte per l'adozione.

II. Pongasi mente a questi fatti, e di qual peso reputerassi la dichiarazion di Ciriaco Capuozzo nella rivela del 1753? Di niuno. E su tal punto all'autorità della L. V. C. *De testam*: *et quemadm*: *ordin*: recata nella nostra memoria piaccia congiugner quella della L. 4 C. De probat: che detta: *Non nudis asseverationibus, nec ementita professione, sed matrimonio legitimo concepti patri filii constituuntur.*

Ed il fatto, che l'attore chiedeva provare, di essere stato *Pasquale* cresciuto ed educato in casa di Ciriaco Capuozzo, e trattato come figliuolo, di qual valore sarà? Di niuno. Imperciocchè, insegna Menochio: *Non procedit conjectura filiationis quae eo*

tractatu et educatione provenit; quando is tractatus sonaret potius IN CAUSAM PIETATIS *quam filiationis.* *

III. La più lucida pruova però, che Pasquale Capozzi non fosse nè figliuolo legittimo, nè adottivo di Ciriaco a noi appresta lo stesso signor Riola Egli prima d' intentare il presente giudizio contro gli eredi Tommaselli, ne aveva intentato uno di rivindica contro un tal D. Nicola Mascia, terzo possessore di alcuni beni appartenenti all'eredità di Donato Capuozzo; e nel libello introduttivo di quel giudizio che segna la data del 4 settembre 1826 egli diceva così:
» D. Donato Capozzi, che morì a 28 novembre 1761,
» possedeva nel tenimento di Montefusco, ed in quel-
» lo di altri comuni varii fondi che erano stati pre-
» cedentemente rivelati nel catasto generale del 1753
» dal di lui padre D. Ciriaco Capozzi, come si ri-
» leva dall' estratto catastale -- *A morte del detto D.*
» *Donato essendo rimasto a lui superstite* L' UNICO
» FIGLIO *D.* PASQUALE, *ne fu il legittimo universale*
» *erede etc.*

Ma tal pretesa era smentita dal testamento di Donato, il quale in sul principio protestava, che nel lungo spazio di 20 anni di matrimonio niun figliuolo

* *De arbitrariis* Lib. II, Cent: 1. cas. 89. n. 76.

aveva procreato; a prescindere che ritenuto per figlinolo di Donato, in mille doppi gli noceva l'accettazione ed esecuzione del testamento di costui. Sì che pensò il Riola impugnare altre armi, ed abbandonato quel giudizio contro il terzo possessore dopo una sentenza che fè valere la eccezion della prescrizione; osò nel presente giudizio sostenere che Pasquale Capozzi fosse figliuolo di Ciriaco Capuozzo.

E su qual titolo? Precipuamente su quella rivela del 1753, che egli ora ha prodotto, e che produceva allora inferendo dalla giacitura materiale delle parole, che è utile aver sott' occhio *; che Pasquale Capozzi fosse stato figliuolo di Donato. Quindi il niun valore di quella rileva a stabilire a pro di Pasquale la qualità di figliuolo legittimo o adottivo di Ciriaco, è confessato dallo stesso attore, che per lo

* *Nota della rivela dei beni fatta dal magnifico D. Ciriaco Capozzi di questa città di Montefuscolo nell' anno 1753, tempo in cui si formò da tutti i possidenti della stessa, l' annotazione dei di loro beni che si veggono trascritti nell' antico generale catasto, ed è come siegue -- Magnifico D. Ciriaco Capozzi vive del suo, d' anni 75 -- D. Anna Zaccaria moglie d' anni 70 -- Dottor D. Donato Emmanuele figlio casato d' anni 45, D. Giovanna Lucarelli moglie d'anni 30. D. Pasquale figlio d'anni 17 -- Carmine Sacco di S. Martino servitore di anni 20 -- Agata Peccerillo serva di anni 19.*

innanzi ne ripeteva la pruova di esser Pasquale figliuolo di Donato.

Dal che consegue, che invano or dice essergli indifferente, se voglia ritenersi Pasquale per figliuolo legittimo o adottivo di Ciriaco, o per figliuolo di Donato; mentre il giudizio si è contestato e spedito innanzi i primi giudici sulla pretesa poggiata al fatto che Pasquale fosse figliuolo di Ciriaco, e quindi gli appartenesse una metà della eredità di costui; e mentre dal labbro dell' attore, più che dal nostro, e da documenti ineluttabili è or manifesto, come la luce del giorno, che Pasquale Capozzi non fù nè figliuolo legittimo nè adottivo di Ciriaco; nè tampoco figliuolo di Donato Capuozzo; ma figliuolo di *Aniello Galluccio*, che Ciriaco Capuozzo IN PIETATIS CAUSAM educò in sua casa.

Simiglianti osservazioni, cui irrefragabili documenti dan luogo, anche in linea di appello incidente, qualora di tal gravame vi fosse bisogno avverso le considerazioni di una sentenza; proclamano maggiormente riprovevoli quei ragionari del Tribunale, coi quali non fu accolta l' eccezione degli eredi Tommaselli di non essersi potuto trasfondere al cessionario de' figliuoli ed eredi di lui il dritto a promuover la petizione della eredità di Ciriaco Capuozzo.

E quì poche parole sull'ammissibilità dell'appello incidente nell' interesse di D. Giovanni e D. Ferdinando Tommaselli, se di tal gravame vi fosse stato uopo.

§. III. Ammisibilità dell' appello incidente nell'interesse di D. Giovanni e D. Ferdinando Tommaselli.

Assumiamo a dimostrar brevemente due proposizioni; l'una più evidente dell'altra -- I. La prima, che l'appello incidente da parte de' signori D. Giovanni e D. Ferdinando Tommaselli nei termini che è stato prodotto, e per lo scopo cui mira, sia stato espressamente riservato nelle loro conclusioni prese nel riunirsi le contumacie -- La seconda, che di appello incidente non è mestieri, quando non occorre provocare la giurisdizione della G. C. civile ad infirmare un capo della sentenza; ma semplicemente di emendare alcune erronee considerazioni, onde apprestare altro sostegno alla dispositiva pienamente favorevole ai resistenti all' appello principale. Basta in questo caso riprodurre le difese; anzi la Gran Corte può di officio sostituire miglior forma di ragionari.

Innanzi tratto convien ricordare i particolari della specie :

Da queste semplici nozioni di fatto risulta già evidente la verità delle due proposizioni enunciate, cioè, che al fine, cui è inteso l'appello incidente, sia stato espressamente riservato; e che per altro di appello incidente non faccia mestieri, ma di semplici difese, che appuntino le erronee considerazioni, le quali stanno a disagio nella sentenza, e senza che niente abbian posto in essere nella dispositiva di essa; e però nel proporre cotali difese si è adoperata la formola di valere ancora, e quante volte il bisogno il richiedesse, siccome appello per incidente.

OSSERVAZIONI SULLA PRIMA PROPOSIZIONE.

1. È vera la regola che colui, il quale conchiuda per la conferma della sentenza, non possa indi proporre appello per incidente: ma l'applicazione di essa presuppone, che la sentenza abbia più capi, uno de' quali, comechè pregiudizievole al convenuto in appello, ciò non pertanto sia piaciuto a costui di accettarlo.

2. Nella specie la sentenza ha un sol capo che rigetta pienamente la domanda dell'attore: laonde dal chiedere la conferma di essa, manca la materia, da cui trarre alcun argomento a profitto dell'appel-

lante; anzi è manifesta la contraria intenzione di voler combattere in tutti i modi l'appello, affin di ottenere la conferma del pronunziato rigetto dell'azione, sia sostenendo le ragioni opportunamente adoperate dal Tribunale, sia rifiutando le altre, le quali, comechè non nocciano alla sua fermezza, emendate dalla Gran Corte ne accrescerebbero la forza.

3. A raggiugner questo scopo non fa mestieri, siccome dicevamo, d'appello incidente, mancando il capo diverso e nocevole, contro cui rivolgerlo; bastando di riprodurre innanzi la Gran Corte le difese opportune ad emenda degli erronei ragionari del Tribunal civile; atteso la massima che *considerare* non è *giudicare*; ed i gravami sono diretti ad impugnare il giudicato, che consiste nella parte dispositiva; che anzi il giudice può di officio emendarli, e mutarli del tutto a maggior fermezza della medesima: la qual cosa è tanto sicura in diritto, che la Legge concede alla Corte Suprema la facoltà di riprovare le considerazioni, e sostituirne altre valevoli a reggere il dispositivo.

4. Ed ove per avventura facesse bisogno di appello incidente, onde provocare la giurisdizione della Gran Corte ad emendare alcune considerazioni, e surrogarne altre, le quali concorressero ad apprestare

maggior sostegno alla dispositiva; in questo senso e per tale scopo l'appello incidente vedesi espressamente riservato. Conciossiacchè i due fra i Tommaselli, i quali presero conchiusioni nel riunirsi le contumacie, mentre da un lato chiedevano la conferma della sentenza; che pronunziava il rigetto della dimanda; dall'altro si riservarono espressamente di spiegare in grado di contumacie riunite le ragioni in sostegno della loro intenzione; riserva che evidentemente abbraccia e comprende i mezzi da provare la giustizia e la regolarità delle considerazioni principali, che reggono il dispositivo, come quelli opportuni a combattere le considerazioni che meritar debbono la riprovazione della Gran Corte a maggior fermezza del dispositivo medesimo.

5. Una riserva così concepita sarebbe feconda di più forti conseguenze, quante volte realmente occorresse un appello incidente per impugnare un capo distinto della sentenza de' primi giudici, siccome ne incontriamo un luminoso esempio nella Giurisprudenza.

Nella causa tra *Duchemin* e *Maria-Catarina Auger*; avendo quegli appellato dalla sentenza del Tribunal di prima istanza di Louviers; l'appellata ed i suoi consorti di lite conchiusero dapprima per la con-

ferma della sentenza con riserva di ragioni di fatto e di dritto, ed indi appellarono incidentalmente.

Il signor *Duchemin* sosteneva cha l'appello incidente era inammessibile, perchè interposto dopo le conclusioni che importavano acquiescenza alla sentenza di prima istanza; che la riserva era sostanzialmente contraria alle conclusioni che modificava; e che rendevasi per conseguenza applicabile la massima; *protestatio actui contraria tollit protestationis effectum.*

Ma il fine di non ricevere fu rimosso con arresto del 29 maggio 1820; e prodotto ricorso avverso di questo arresto dal signor *Duchemin*, venne rigettato con arresto del 29 agosto 1825, di cui questi sono i considerandi.

» Attesocchè l'art. 443 del Codice di Procedura
» dà all'intimato la facoltà d'appellare incidentemen-
» te in ogni stato della causa; che se i convenuti han
» dapprima conchiuso per la conferma della sentenza
» di prima istanza, han formalmente dichiarato che il
» facevano sotto tutte le riserve di fatto e di dritto;
» che la Corte Reale valutando queste riserve, ci ha
» veduto quella d'interporre appello incidente, e che
» d'altronde esse non sono incompatibili per se stesse

» colle conclusioni intese alla conferma della sentenza.
» D' onde segue che ammettendo l' appello inci-
» dente de' convenuti la Corte Reale non ha violato
» l' art. 5 del tit. 27 dell' ordinanza del 1667 concer-
» nente l' acquiescenza, non più che l' art. 1350 del
» Codice civile, relativo all'autorità della cosa giudica-
» ta, e che ha fatto una giusta e non una falsa appli-
» cazione dell' art. 443 del Codice di procedura *

6. Altronde l' acquiescenza non può scindersi dalla riserva, e dal fine, cui era diretta. I due Tommaselli conchiudevano alla conferma della sentenza, che pronunziava nettamente il rigetto della domanda dell' attore, e si riservavano di spiegar le ragioni tendenti a questo scopo, le quali erano di doppia natura, alcune intese a sostenere le considerazioni del Tribunale che principalmente reggono il dispositivo; le altre a combattere le considerazioni erronee. La riserva le comprende tutte, e non lice separar le une dalle altre, essendo ampia, generale, ed indistinta; tanto maggiormente che le prime e le seconde sono convergenti alla conferma della sentenza che si addimandava. Or se tutte le ragioni con questo intendimento furono riservate; bisogna conchiudere che

* Sirey La Giurisprudenza della Corte di Cassazione, tom: XXV, pag. 51.

furono parimenti riservati i modi apprestati dalla legge a farle valere, e per conseguente l'appello incidente, ove per avventura fosse necessario.

7. Nè questo è tutto, ma vi è molto di più nella specie: perciocchè l'appello incidente che certamente compete agli altri Tommaselli tende a cosa individua, quale è lo stato, e però gioverebbe anche a coloro, i quali non l'avessero prodotto e mancassero di dritto a produrlo; essendo di principio, che la regola di non giovare i gravami che ai soli producenti soffre eccezione nelle materie individue, anche quando trattasi di gravami straordinarii, siccome la terza opposizione ed il ricorso per annullamento; a più forte ragione ciò avviene nei gravami ordinarii.

Aggiungete finalmente, che i convenuti hanno scoperto posteriormente titoli decisivi, i quali provano, che il Capozzi non ebbe mai stato e qualità nè di figlio legittimo, nè di figlio adottivo di Ciriaco; titoli noti all'attore e con manifesto dolo dissimulati, mentre già avevan prodotto la loro soccumbenza in altro giudizio istituito contro un terzo possessore di taluni fra i beni che reclama. Or questa scoverta, che avrebbe dato fino il dritto del ricorso per ritrattazione, costituito che fosse un giudicato inappellabile; darebbe certamente diritto al-

l'appello incidente, se pur ve ne fosse bisogno, ai termini dell'art. 512 LL. di proc. ne' giudizii civili.

OSSERVAZIONI SULLA SECONDA PROPOSIZIONE.

Risulta già chiaro dalle cose finora discorse, che di appello incidente non faceva mestieri.

1. Ed invero giova ripetere, che *considerare* non è *giudicare*, ed i gravami di ogni maniera vengon dati dalla legge ad impugnar le sentenze o decisioni, le quali consistono unicamente nella parte dispositiva.

2. Onde esser necessario un appello incidente, occorreva che il Tribunale nella dispositiva della sua sentenza avesse fatta un' apposita dichiarazione sullo stato di Pasquale Capozzi.

3. Ma il Tribunale rigettò senza più l'azione dell'attore, e quantunque nei ragionari fosse stata prevalente la prescrizione, eccezione che va innanzi ogni altra, e ne rende superflua la disamina; ciò nonpertanto non è interdetto ai convenuti di riprodurre in ajuto ed a sostegno della dispositiva, che loro attribuisce piena vittoria, tutte le altre eccezioni, e di appuntare le considerazioni erronee del Tribunale sopra di alcune, comunque non abbiano menato a con-

seguenza, ma sempre nel fine di meglio rifermare la dispositiva del Tribunale: che anzi la Gran Corte potrebbe farlo ancora di ufficio, non essendo legata in alcuna maniera dalle considerazioni de' primi giudici; e l'appello riproducendo innanzi ad essa la dimanda degli attori con tutte le eccezioni de' convenuti, quante volte alcuna di esse non sia stata rifiutata con un capo espresso della sentenza, contro del quale non fosse stata interposta appellazione.

4. La regola del Diritto Romano, dettata da GIUSTINIANO, che l'appellazione di una delle parti ripresenta intera la contestazione sopra tutti i punti decisi dai primi giudici *, se non trova più luogo og-

* Ampliorem providentiam subjectis conferentes, quam forsitan ipri vigilantes inveniunt, antiquam observationem emendamus; cum in appellationum auditoriis, is solus, post sententiam judicis, emendationem meruerat, qui ad provocationis convolasset auxilium, altera parte, quae hoc non fecisset, sententiam sequi (qualiscumque fuisset) compellenda. Sancimus itaque si appellator semel in judicium venerit, et causas appellationis suae proposuerit, habere licentiam et adversarium ejus, SI QUID JUDICATIS OPPONERE MALUERIT; *si praesto fuerit hoc facere et judiciale mereri praesidium*: *SIN AUTEM ABSENS FUERIT*, NIHILOMINUS JUDICEM PER SUUM VIGOREM EJUS PARTES ADIMPLERE.

Ed il BRUNNEMANNO *spiega così questa disposizione nel suo commentario sul Codice, al lib. VII, tit.* 62: Effectus appellationis, *egli dice*, est ut si gravamina probentur,

gidi, quando diversi sono i capi della sentenza; trova certamente luogo, allorchè essendo unico il capo della sentenza, trattasi discutere a conferma del medesimo le eccezioni di ogni maniera proposte dai convenuti, e riprodotte colle difese in appello.

sententia rescindatur, et in melius reformetur; quod beneficium per hanc legem utrique parti commune est, adeo ut si tu adpellaveris, ego, licet non appellaverim, si quid minus per sententiam mihi consecutus videar, conqueri possim, quando scilicet, gravamina in judicio a te sunt proposita; IMO, quod mirum, judex, etiam me absente id supplebit ex officio per hanc legem; LICET NON APPELLAVERIM, VEL EXPRESSE ADHAESERIM.

DOCUMENTI RECENTEMENTE PRODOTTI DAGLI EREDI TOMMASELLI.

I.

Decreti del Sacro Regio Consiglio. Con uno di essi *visis* il preambolo ottenuto da Generosa Lucarelli e Candida Patroni nella Corte locale di Montefusco, e la conferma di detto preambolo fatta dalla Corte della Vicaria, alla morte di D. Donato Capozzi, in quanto alla sola proprietà dei beni di lui; non che l' altro decreto dello stesso Sacro Regio Consiglio, col quale erano state immesse nel possesso dell' usufrutto ancora, alla morte di Pasquale Capozzi; fu dal Sacro Regio Consiglio ordinato ai fittuarii tutti de' beni di riconoscere per signore e padrone esse D. Generosa Lucarelli e D. Candida Patroni. -- E con l' altro decreto fu dal Sacro Regio Consiglio ordinato mandarsi in esecuzione l' istrumento di divisione dei detti beni interceduto fra le due eredi proprietarie Generosa Lucarelli e Candida Patroni.

Copia ec. Num. 158. *Certifico io sottoscritto pubblico, e Regio notaro qualmente avendo perquisito il protocollo del* 1801 *degli atti miei, in esso ho ritrovato ed osservato, che nell' istrumento di divisione dei beni del fu D. Donato Emmanuele Capozzi di questa Comune, seguita tra D. Generosa Lucarelli, e D. Candida Patroni vi sono alligate provisioni dell' abolito Sacro Regio Consiglio del tenor seguente.*

» *D. Joseph Carphora dominus miles utriusque juris doctor, Regius Consiliarius, et causae commissarius, regiae audientiae provinciali, regiis curiis viciniorihus et curiae loci insolidum significamus qualiter in hoc Sacro Regio Consilio fuit praesentata comparitio tenoris seguentis*:

» *Nel* Sacro *Regio Consiglio, e presso gli atti dell' eredità del fu D. Donato Emanuele Capozzi della Città di Montefusco comparisce il procuratore delle magnifiche D. Candida Patroni, e D. Generosa Lucarelli, e dice come dette sue principali furono scritte eredi proprietarie dal detto fu loro zio D. Donato Capozzi, ed usufruttuario sua vita durante D. Pasquale Galluccio, seu Capozzi, come dal testamento del medesimo fol. . . . Giusta detto testamento* ottennero le sue principali il decreto di Preambolo dalla Regia Corte di detta Città di Montefusco, confermato anche dalla Gran Corte della Vicaria, *in quanto però alla sola proprietà, durante la vita del detto usufruttuario Galluccio come dalla copia estratta di detto Preambolo fol. . . .* Avvenuta indi nello scorso gennajo la morte del riferito usufruttuario, furono le sue principali con decreto del Sacro Consiglio, immesse nel possesso dell' usufrutto, e proprietà di detti beni

per mezzo dello scrivano della causa, come dalle provisioni, ed atto di possesso fol. . . Or incumbendo alle sue principali di esser soddisfatte dai fittuarj, e reddenti di detti beni delle quantità tutte da essi loro dovute per ragion di affitto, e per qualsivoglia altra causa, e che li medesimi fittuarj, e reddenti, adveniente il tempo solito sfrattino dai fondi, loro rispettivamente locati, lasciandoli liberi e vuoti a beneficio di dette principali per affittarli a chi loro pare, e piace, senzachè alla presente dimanda intenda a tutte le ragioni, indotto menomo pregiudizio a dette sue principali, per qualunque causa appartenenti contro gli eredi di detto usufruttuario Galluccio, e dedotte nella supplica della deduzione di detta eredità. Così dice per ora, e fa istanza. Omnia modo meliori etc. qua comparitione visa, fuit in calce ejusdem interpositum sequens decretum. »

» Die 24 m. augusti 1801 Neapoli per dominum
» militem, utriusque iuris doctorem D. Iosephum
» Carfora regium consiliarium, et causae commissa-
» rium, visis actis, ac retroscripta comparitione, AC
» DECRETO PREAMBULI QUONDAM D. DONATI CAPOZZI,
» INTERPOSITI PER REGIAM CURIAM CIVITATIS MONTIFU-
» SCI, ET CONFIRMATI PER MAGNAM CURIAM VICARIAE,

» FAVORE RETROSCRIPTARUM COMPARENTIUM FOL. . . . ,
» DECRETO per praefatum dominum commissarium
» QUO FUIT ORDINATUM RETROSCRIPTAS COMPARENTES IM-
» MITTI IN POSSESSIONEM OMNIUM BONORUM HAEREDITA-
» RIORUM PRAEDICTI QUONDAM D. DONATI CAPOZZI FOL.
» . . . ACTU POSSESSIONIS PRAEDICTORUM BONORUM PER
» EASDEM CAPTAE FOL. . . Ac retroscripta comparitio-
» ne, FUIT PROVISUM, ET DECRETUM quod pro execu-
» tione citati decreti, et actus possessionis fictuarii,
» conductores, et reddentes retroscriptorum bonorum
» haereditariorum quondam D. Donati Capozzi quanti-
» tates omnes per eos debitas, et in futurum deben-
» das SOLVANT, ET CORRESPONDEANT IN BENEFICIUM
» PRAEDICTAE D. CANDIDAE PATRONA, ET PRO ALTERA
» MEDIETATE IN BENEFICIUM D. GENEROSAE LUCAREL-
» LI, EASQUE RECOGNOSCANT IN DOMINAS, ET PATRONAS
» EORUNDEM, nec non praedicti conductores adve-
» niente tempore solito, exfrattent a territoriis ipsis
» respective locatis, illaque relinquant vacua et ex-
» pedita in beneficium retroscriptarum comparentium;
» secus provideat, quod expellantur, et executio com-
» mittatur regiae provinciali audientiae, regiis vicinio-
» ribus et Curiae loci insolidum quae sic observent,
» et exequi faciant: hoc suum, et expediatur provisio.
» Carfora, Falanga. Scarano Scriba.

» Ideo vobis, ut supra jam dictis dicimus, su-
» pradictum decretum observetis, et observare debea-
» tis jnxta sui seriem, continentiam, et tenorem. Da-
» tum Neapoli die viginti quatuor mensis augusti mil-
» lesimo octingintesimo primo 1801. Ioseph Carfo-
» ra, Xaverius Falanga, Franciscus Xaverius Scara-
» no Scriba.

Vi è il suggello, sopra di cui è segnato di 27 augusti 1801 *con a fronte altra impressione in stampa, sotto di cui è scritta*: -- *Del Re Adm*:

Alle quali provisioni si vede data l' osservanza dall' allora Regia Corte di questa sudetta Comune, che a petizione delle Parti ne eseguì l' ordinativo, con spedire ordine ai reddenti, e fittuarj dei beni sopramenzionati; perchè avessero pagato quanto ciascuno doveva alle menzionate D. Candida Patrona e D. Generosa Lucarelli, che dovevano riconoscere per vere signore e Padrone di quelli.

E quindi a petizione delle medesime ne fece seguire per mezzo de' Periti l' apprezzo, e dipoi la divisione tra esse formandone li convenevoli atti che parimenti esistono in detto Protocollo uniti alle cennate provisioni formando con esse in tutto il numero di carte scritte 28; *l' ultima delle quali contiene istanza del tenor seguente.*

» *Dievigesima mensis novembris* 1801. *Montisfusci praesentata per magnificas conparentes, et in fidem. Nella Regia Corte della Città di Montefusco compariscono il Capitano D. Mercurio Tommaselli della citta di Benevento Procuratore di D. Generosa Lucarelli sua moglie, ed il dottor fisico D. Giuseppo Longobardo della Città di Napoli Procuratore di D. Candida Patrona sua moglie, e dicono come essendosi in esecuzione di decreto da essa Regia Corte interposto da periti eletti di consenso di essi comparenti proceduto all' apprezzo e divisione dei beni ereditarj del quondam dottor D. Donato Emmanuele Capozzi che si appartengono per metà a detta D. Generosa, e per l' altra metà alla D. Candida, con altro decreto della regia Corte fu ordinata l' esecuzione della relazione fatta da detti periti, e la stipula dell' istrumento di detta divisione coll' intervento del magnifico curatore dato per difendere le ragioni de' chiamati nel testamento di detto quondam D. Donato Emmanuele Capozzi, Infatti presso gli atti del magnifico notar D. Saverio Ardone si è stipulata detta divisione a tenore del sudetto decreto, copia della quale in forma valida si presenta. Ora premendo ai comparenti in detti nomi che la divisione sudetta ven-*

ga autorizzata con altro decreto della stessa regia Corte, per maggior fermezza della medesima, e nel tempo stesso si diano gli ordini opportuni, acciò gli atti a tal oggetto fabbricati si consegnino al notajo che ha stipulato detto istrumento per conservarli in esso, li comparenti in detta regia Corte ricorrono e presentando detta copia d' istrumento, fanno istanza ordinarsi che la divisione sudetta si mandi in esecuzione a tenor di quanto con l' istrumento medesimo si è tra essi comparenti stabilito, e gli atti per la divisione fabbricati si consegnino al notajo stipulatore per conservarli in detto istrumento per la reciproca comune cautela. Così dicono per ora, e fanno istanza, salvis. In piedi di quale istanza vi è interposto il seguente decreto.

» Die 20 mensis novembris 1801 Montisfusci per
» regiam curiam praedictae civitatis, ejusque infrascrip-
» tum dominum regium gubernatorem, et iudicem ac
» regiae provincialis audientiae, ejusdem pro auditore,
» viso istrumento inito inter D. Mercurium Tommaselli
» procuratorem D. Generosae Lucarelli ejus uxoris co-
» hoeredis pro medietate quondam doctoris D. Donati
» Emanuelis Capozzi, et doctorem fisicum D. Iosephum
» Longobardi procuratorem D. Candidae Patrona, ejus

» pariter uxoris, cohaeredis pro alia medietate dicti
» quondam doctoris D. Donati Emanuelis cum inter-
» ventu magnifici utriusque iuris doctoris D. Antonii
» Carriero curatoris, ut ex actis, stipulato juxta peri-
» tiam in actis exhibitam, et consensu magnifici curato-
» ris fol... ac retroscripta comparitione FUIT PROVISUM,
» ET DECRETUM, QUOD INSTRUMENTUM DIVISIONIS PRAE-
» DICTAE EXEQUATUR, ET DEBITAE EXECUTIONI DEMANDETUR
» JUXTA SUI SERIEM, CONTINENTIAM, ET TENOREM, nec non
» acta originalia praesentis causae credantur notario sti-
» pulatori dicti istrumenti pro illis conservandis in eo-
» dem instrumento pro futura partium cautela, prae-
» via Apocha de recepto conficienda per eundum ma-
» gnificum notarium stipulatorem pro cautela regii
» actuarii dictae curiae. Et ita etc. De Feo. Somma
» regius actuarius.

Che è quanto si rileva dalle soprascritte scritture, colle quali collazionate concordano salvo sempre ec. ed in fede io notajo Saverio Ardone del fu Gennaro domiciliato in Montefusco ho apposto il segno del mio tabellionato.

Montefusco a 17 *settembre* 1827.

Specifica. Carta grana 12. *Registro grana* 20 *Repertorio e scrittura grana* 30. *Diritto grana* 50 *Totale duc.* 1 12. *Ardone. Registrato in Montefu-*

sco nel dì 17 settembre 1827. Registro 1. Vol. 38 fol. 87 num. progr. 1991 Cas. 6 ricevuto gr. 20. Ardone.

II.

Fede di battesimo di Pasquale Galluccio.

Copia ec.

Si fa fede da me quì sottoscritto abate curato delle riunite parocchie sotto il titolo di S. Maria della Piazza; di questo comune di Montefuscolo come avendo riscontrato il registro dei Battezzati, in esso ho ritrovato la seguente annotazione.

A dì 28 luglio 1734. Io D. Antonio Melito Rettore della chiesa parrochiale di S. Nicola de Franchis di questa città di Montefuscolo Diocesi di Benevento ho battezzato un infante nato a dì 27 suddetto ad ore 23 in circa figlio di Aniello Galluccio, e Vittoria Bruno *conjugi della detta Parrocchia al quale se gli è posto nome* Pasquale Antonio *La commadre è stata Caterina di Blasio figlia de' quondam Domenico, ed Antonio Raffo conjugi di S. Nazzaro: Antonio Melito Rettore. Ed in fede del vero se ne è formata la presente corroborandola con il solito parrocchiale suggello.*

Montefuscolo 7 settembre 1826 Gaetano Spinelli Abbate Curato num. 9818 Registrato in Avellino a 6 dicembre 1826 num. 1. vol. 97 fol. 5. v. cas. 6. grana 20. Num. 6868. Visto pel direttore impedito l'Incaricato Pelosi.

III.

Istrumento del 26 luglio 1736, col quale Aniello Galluccio consente, che suo figliuolo Pasquale sia cresciuto ed allevato in casa di Ciriaco Capuozzo.

Copia ec. Francesco I.° per la grazia di Dio Re del regno delle due Sicilie, e di Gerusalemme ec. ec. In Dei nomine amen. Die *26* mensis Julii *1736. Montifusci etc. et praevia licentia, stante die festivo.*

» *Costituiti personalmente alla nostra presenza* Aniello Galluccio *della terra di Lapio, al presente di passaggio in questa città, il quale spontaneamente agge, ed interviene alle cose infrascritte per se stesso, suoi eredi, e successori, tanto in suo proprio, privato, e principal nome, quanto in nome e parte* di Pasquale Galluccio suo figlio *minore di anni due in circa da una parte.*

E li signori D. Ciriaco Capuozzo e D. Anna Scarpa conjugi *di questa città di Montefusco, i quali similmente aggono, ed intervengono alle cose infrascritte per se stessi, loro eredi, e successori dall' altra parte ec.*

Il prefato Aniello Galluccio *asserisce avanti di noi come sono circa tre anni che contrasse matrimonio con* Vittoria Bruno *di questa predetta città di Montefusco; in costanza del medesimo nacque* l' anzidetto Pasquale loro figlio, *il quale rimasto in potere di detta Vittoria sua madre per lattarsi, ed allevarsi nelle fasce, ed essendo la medesima di cervello guasto, e portando poco amore al detto suo figlio, coll' occasione che esso Aniello per procacciarsi il vitto, e soggiacere ai suoi bisogni, è stato necessario stare sempre fuori di casa, e non ha potuto attendere alla cura di detto suo figlio, lasciandolo sotto la guida di detta sua madre; la quale non solo che non ha tenuto affetto, nè cura al medesimo, che in vece di amarlo, ed allevarlo, l' è andato buttando per le strade, senza timore di Dio, e della giustizia, SICCOME È PUBBLICO E NOTORIO A TUTTA QUESTA CITTÀ DI MONTEFUSCO; tanto che* mossi li sopradetti signori conjugi da mera carità e compassione verso detto

povero figliolo, *sin dal mese di novembre del caduto anno* 1735 *se lo pigliarono nella loro casa per carità, e con infinito amore l' han fatto allattare, e nella medesima lo tengono, ed allevano con stima e decoro molto più di quello conviene allo stato di esso Aniello; anzi di una maniera come fosse della casa di detti signori conjugi; onde conoscendo esso Aniello l'amore che detto Pasquale riceve dalli medesimi e da tutti di loro casa, ed in vedere detto suo figlio così bene trattato con somma polizia, con ottimi vestiti, e che si educa col santo timore di Dio, e che in ogni tempo può sperare del bene con sommo suo vantaggio. In adempimento dell' obbligo anche di padre amoroso verso di detto suo figlio, il quale stando in sua casa, e per la sua notoria povertà, e perchè deve andarsi procacciando da vivere, non potrebbe tenere nessuno comodo, se detto Pasquale stasse in casa di esso Aniello: Che però stante le cose suddette e per altri motivi sua mente giustamente moventino*, esso Aniello *in presenza nostra dichiara di essere non solo ben contento, ma contentissimo che* detto Pasquale suo figlio *sia cresciuto ed allevato in casa di detti signori conjugi, sapendo molto bene l' utile che ne può ricevere, se si por-*

ta bene, e fa buona riuscita nell'educazione, *e* pre ga detti signori conjugi di amarlo, e ben trattarlo; mentre presso Dio benedetto ne saranno rimunerati.

E fatta l' assertiva sudetta volendo esse parti mandare ad effetto quanto di sopra, e compiere detta convenzione e deliberazione, oggi suddetto giorno non per forza, o dolo astretti, ma liberamente, e per ogni altra miglior via in presenza nostra » il sopradetto Aniello si chiama contento, con-
» tentissimo, che DETTO PASQUALE SUO FIGLIO sia alleva-
» to, e cresciuto in casa di detti signori conjugi, sic-
» come li medesimi caritatevolmente se l' hanno pi-
» gliato e tengono nella loro propria casa.

Ed all' incontro detti signori D. Ciriaco Capozzi, e D. Anna Scarpa legittimi conjugi promettono, e s' obbligano amare, e voler bene, ben trattare ed educare il sopradetto Pasquale, prima col santo timore di Dio, e poi applicarlo a quelle virtù, arti, o professioni, nelle quali si conosce più inclinato, ed abile, e per carità alimentarlo nella propria loro casa *quia sic ec.*

» E dippiù il sopradetto Aniello promette, e s'ob-
» bliga non potersi pigliare IL DETTO PASQUALE SUO FI-
» GLIO dalla casa di detti signori conjugi per qualunque
» causa, mentre si contenta di vederlo tanto ben trattato,

» ed in una casa, che stia sicuro di essere ben ali-
» mentato e di non poterli mancare cosa veruna; e se
» mai potesse venirli in pensiero di volerselo pigliare,
» sia tenuto di pagare tutti gli alimenti somministrati,
» e che si somministreranno al detto Pasquale alla ra-
» gione di un carlino al giorno, senza il quale paga-
» mento non possa avere tale pretensione, nè possa
» esser inteso da qualunque giudice, se prima non fa
» tal deposito, quia sic ex pacto speciali. »

Quale convenzione, obbligo, promessione, e quanto nel presente contratto si contiene, esse parti per solenne stipulazione avanti di noi promettono, e si obbligano di aver sempre rate, grate, e ferme, e non controvenire per qualsivoglia motivo, ragione, causa, quia sic ec.

Proquibus omnibus observandis sponte partes ipsae obligaverunt se ipsas, et quamlibet ipsarum in solidum, et respective, bona eorum omnia praesentia, et futura, ad poenam dupli, medietate, costitutione praecarii ec. et sic renunciaverunt in forma pro quibus, et praesentibus magnifico Laurentio Luongo Judice Regio ad contractus Sanctae Paulinae M°. Michele Niola M°. Michele Cutillo, M. Filippo Abbonante, et Oratio Petracca testibus vocatis. Notarius PETRUS COTONE *civitatis Avellini, Montisfusci de gentis stipulavit.*

La presente copia scritta di alieno carattere è stata estratta dall'originale protocollo delle schede del fu notare D. Pietro Cotone seniore di Avellino domiciliato in Montefuscolo che presso di me notaro conservasi; e fattane la collazione concorda.

Ed in fede richiesto io suddetto notaro Angelantonio Spinelli fu notaro Gioacchino di residenza in questo comune di Montefuscolo ho apposto il segno del mio tabellionato. Montefuscolo 18 *settembre* 1826 *notajo Angelantonio Spinelli fu notajo Gioacchino di Montefuscolo.*

Specifica della spesa. Carta di bollo grana 12 *registro grana* 20. *rep. grana* 10 *diritto della copia* 1,00. *Totale carlini* 14 *e grana* 2 *notar Spinelli registrato in Montefusco li* 18 *settembre* 1826 *reg.* 1. *vol.* 30 *fol.* 26 *num. prog.* 1897 *casella* 4 *grana* 20 *Ardore.*

Antonio Staracc.
Biagio Giova.
Vincenzo Villari.